

学校编码: 10384
学号: 200408216

分类号_____密级_____
UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论创意的法律保护

On the Legal Protection of Idea

刘 贤 松

指导教师姓名: 古祖雪 教授

专 业 名 称: 法律硕士

论文提交日期: 2007 年 4 月

论文答辩时间: 2007 年 月

学位授予日期: 2007 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2007 年 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内容摘要

作为 21 世纪以知识要素为基础的新经济模式的支柱，创意产业（Creative Industries）在拉动地区经济增长，实现循环经济以及增进城市竞争力方面的重要作用正逐渐被人们所认识 and 关注。创意是创意产业的核心，然而，除了必要的经济和文化基础之外，法律保护同样是创意产业发展不可缺少的核心要素，对创意的法律保护实际上就是对创意成果的保护，是对创新活动的激励。同时，为了解决信息受供双方之间“信息悖论”问题，创意的法律保护在处于信息社会的当下也显得尤为迫切。正是基于社会实践的需要，本文从理论和实践两方面研究如何通过知识产权制度和其他法律制度保护创意，为推动创意产业的发展提供制度保障。

首先，本文从一个因创意引发的纠纷和创意产业的迅速发展出发，引出创意的法律保护问题。

其次，从创意的概念入手分析其法律特征，并在此基础上归纳出创意在实践中的表现形态。

再其次，从“信息悖论”现象以及从经济学和法理学的角度分析对创意进行法律保护的必要性。

最后，在借鉴美国对创意进行法律保护的实践经验的基础上，探讨我国现行法律制度对创意提供法律保护的可能性。由于我国的制定法传统，司法实践中无法照搬美国的产权保护模式。除此之外，我国的知识产权法、合同法及一般民事法律都能对创意提供综合的法律保护。

虽然法律对创意提供了多种多样的保护方式，但各种保护方式需要支付的保护成本和所能得到的保护力度，并不一致。因此，创意提供者在选择保护方式时，需要综合衡量各种保护方式的优劣。

关键词：创意；信息；法律保护

厦门大学博士论文摘要库

ABSTRACT

As the pillar of the new economic mode in the 21st century, which is based on the factors of knowledge, the importance of the creative industry is being realized and concerning. The creative industry could accelerate the economic, approaches the circular economy, build up the competition ability of the city.

Idea is the core of the creative industry. Except for the necessary economy and culture foundation, the legal protection of intellectual property is the indispensable factor of the development of Creative Industries as well. The legal protection of intellectual property for idea, in fact, is just protecting the creative achievements and encouraging the innovation. Furthermore, in order to solve the problem of "information paradox" between the supplier and the demander, it seems urgent to give idea the legal protection in current information society. But for the demand of social practice, this thesis studies on how to protect idea through current legal system through theoretical and practical aspects, so as to provide the institutional support for promoting the idea industry.

Firstly, this paper put forward we put forward the legal protection for idea from the points of a dispute caused by idea and the rapid development of Creative Industries.

Secondly, this thesis analyses the legal features of idea starting with its definition and then induce the idea's forms of expression in practice.

Thirdly, this thesis analyses the necessity of the legal protection for idea through the perspectives of "information paradox" phenomenon, the economics and legal principle.

Finally, using the practical experience of legal protection for idea in America for reference, we discuss the possibility of providing legal protection for idea in the current domestic legal system. Because of China's statute law tradition, we cannot copy the mode of America's mode of copyright protection in judicial practice. Besides, China's intellectual property law, contract law and other ordinary civil laws could supply the comprehensive protection for idea.

Although our law protects idea through all kinds of ways, in every method, the cost for protecting idea and the protecting power degree we gained could not match.

So, when we choose the method for protecting idea, we need to balance the superiority and inferiority of every method comprehensively.

Key Words: idea; information; legal protection

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言.....	1
一、一个创意引发的纠纷	1
二、创意产业的勃兴	2
第一章 创意的概念与法律特征	5
第一节 创意的概念	5
第二节 创意的表现形态	6
一、广告策划	7
二、商业方法	7
三、艺术设计	8
第三节 创意的法律特征	8
一、非物质性	9
二、新颖性和创造性	9
三、具体性	10
四、可复制性	11
第二章 创意法律保护的理论分析.....	13
第一节 信息悖论问题	13
第二节 创意保护的经济分析	14
第三节 创意保护的法理分析	16
第三章 创意的法律保护模式.....	18
第一节 美国的创意保护模式	18
一、产权保护模式	18
二、合同保护模式	19
三、不当得利保护模式	21
四、信任关系保护模式	22

五、著作权保护模式	24
第二节 我国的创意保护模式	24
一、著作权保护	25
二、专利保护	27
三、商业秘密保护	28
四、反不正当竞争保护	29
五、合同保护	31
六、不当得利保护	32
七、小结	33
结 语	35
参考文献	36

CONTENTS

Introduction	1
Section 1 A dispute caused from an idea	1
Section 2 The prosper of the idea industry	2
Chapter 1 The definition and legal nature of idea	5
Subchapter 1 The definition of idea.	5
Subchapter 2 The idea's forms of expression	6
Section 1 The advertising planning	7
Section 2 The commercial methods.	7
Section 3 The art design	8
Subchapter 3 The legal nature of idea.	8
Section 1 Immateriality	9
Section 2 Novelty and creativity	9
Section 3 Concreteness	10
Section 4 Replicability.	11
Chapter 2 The theoretical analysis on the legal protection of idea	13
Subchapter 1 The problem of the paradox of information	13
Subchapter 2 The economic analysis on the protection of idea	14
Subchapter 3 The analysis of the legal principle on the protection of idea	16
Chapter 3 The legal protection mode of idea	18
Subchapter 1 The protection mode of idea in America	18
Section 1 The protection mode of property right.	18
Section 2 The protection mode of contract	19
Section 3 The protection mode of unjust enrichment	21
Section 4 The protection mode of trusting relationship.	22

Section 5	The protection mode of copyright	24
Subchapter 2	The protection mode in China	24
Section 1	The protection of copyright	25
Section 2	The patent protection	27
Section 3	The protection of business secret.	28
Section 4	The protection of anti-unfair competition	29
Section 5	The contract protection	31
Section 6	The protection of unjust enrichment system	32
Section 7	Brief summary	33
Conclusion	35
Bibliography	36

引 言

一、一个创意引发的纠纷

“女子十二乐坊”乐队因为在商业上她们取得了巨大的成功，这两年越来越被大家熟悉。有很多人说这是件好事，可以从一种新的形式来振兴中国的民乐，因为这样的表演容易吸引年轻人。但是恰恰就是这种新的形式，新的包装，新的创意引发了一场诉讼。

“女子十二乐坊”诞生于 2001 年 6 月。她是一种将中国传统的古筝、扬琴、琵琶、二胡、竹笛、箫等乐器组合演奏现代流行音乐的一种新的表演形式。该表演一经问世便在市场上赢得广泛的赞誉，在商业上获得很大的成功。然而，2004 年 7 月，因“女子十二乐坊”的著作权纠纷，北京清华紫光传媒集团北京全景互动文化传播有限公司董事张铁军，将“女子十二乐坊”的经纪人和经纪公司北京世纪星碟文化传播有限公司经理王晓京和北京世纪星碟文化传播有限公司告上法庭。

原告诉称，他在研究、探讨国际文化艺术市场的基础上，经过 2 年多的思考，于 1998 年 4 月形成了《中华女子乐坊创意策划文案》（以下简称“《策划文案》”）和《北京中华女子乐坊文化发展有限公司整合报告》（以下简称“《整合报告》”）。1999 年初，王晓京主动与他接触骗取《整合报告》，对其中的片断通过选择或者编排，在文字顺序上加以前后调整，对个别表达加以扩展解释或缩写后，形成了《“女子十二乐坊”项目实施计划》。北京世纪星碟文化传播有限公司网站上和《中演月讯》上的文章也是改编和汇编《整合报告》而成。王晓京及其任法定代表人的北京世纪星碟文化传播有限公司未经他许可，对他的《整合报告》进行改编和汇编，且没有给他署名，侵犯了他对《整合报告》享有的署名权、改编权和汇编权。起诉要求王晓京和世纪星碟公司停止侵权行为，在《中演月讯》上公开向其赔礼道歉，并赔偿经济损失 43.27 元。

被告辩称，原告不能证明其是《整合报告》的著作权人，也不能证明《“女子十二乐坊”项目实施计划》抄袭了《整合报告》，《中演月讯》上的文章没有王晓京和世纪星碟公司署名，故不同意张铁军诉讼请求。

朝阳法院经审理后认为,《整合报告》一文符合作品的构成要件,应受著作权法保护。被告均没有就原告系该文的著作权人提供相反证据,因此可以认定原告对该文享有著作权。但被告的《“女子十二乐坊”项目实施计划》和原告的《整合报告》的内容完全不同,二者的篇章结构和具体的表达形式也不相同。虽然二者中都出现了“女子”和“乐坊”等字样,但“女子”是通用词语,而“乐坊”二字并非原告独创,故《“女子十二乐坊”项目实施计划》并非改编《整合报告》而成。法院因此驳回了原告的诉讼请求。

原告不服一审判决,提出上诉。2005年3月21日,北京市第二中级人民法院做出二审判决:驳回上诉,维持原判。^①

该案以原告败诉而告终,但其提出的问题广泛引起学者的关注并提出了通过现行法律保护原告创意的各种方法,^②然而却仍难说尽善尽美。在该案中法院运用思想与表达两分理论来界定作品中受保护的部分与不受保护的部分来认定是否构成著作权侵权的判决是符合著作权法基本原理和法律规定的。然而,二审法院关于“著作权法不保护创意或构思,著作权人不能阻止他人使用其作品中所反映出来的思想或信息”的观点尽管也符合著作权法及其基本原理,但其结果明显违背了公平正义的法律原则,因为被告明显从原告的《整合报告》中“借鉴”了某种具有独创性的东西即法院所说的创意或构思,而这种“借鉴”如果不需要付出任何代价的话显然导致不公平。

二、创意产业的勃兴

创意产业(Creative Industries),首先由英国于1998年出台的《英国创意产业路径文件》第一次提出,被定义为“源自个人创意、技巧及才华,通过知识产权的开发和运用,具有创造财富和就业潜力的行业”。^③在当今世界,创意已不再仅仅是一个理念,而是发展成为具有巨大经济效益的产业。约翰·获金斯在《创意经济》一书中明确指出,全世界创意经济每天创造220亿美元,并以

① 高志海.“女子十二乐坊”被诉剽窃创意案风云再起 王晓京被索偿43万[N].中国法院网.2005-3-1.

② 部分学者观点参见王太平.创意的法律保护模式及其法律制度设计——从“女子十二乐坊案”谈起[A].21世纪知识产权前沿问题国际研讨会暨中国高校知识产权研究会2005年年会论文集[C],P512;央视国际于2004年12月3日以嘉宾访谈的形式,由张绍刚主持,中国社会科学院知识产权专家李明德教授在“‘女子十二乐坊’创意纠纷”访谈中的观点;谢作昱.“女子十二乐坊案”原告应寻求法律保护什么?·中国知识产权报,2005-3-30.

③ 厉无畏,王如忠.创意产业——城市发展的新引擎[M].上海:上海社会科学出版社,2005.4.

5%的速度递增,在英美等发达国家则增速更快,美国达到14%,英国为12%。

①在全球创意经济吸引下,我国北京、上海、深圳等地先后在政府引导下将“创意产业”确立为城市发展的新引擎。②

创意产业是与知识经济相适应的一种产业形式,尽管目前国内外对创意产业的研究刚起步不久,甚至可以说还处在“初级阶段”。但创意产业的发展在增强城市综合竞争力,促进产业升级和转变经济增长方式上所表现出来的巨大作用已为人们广泛认同。因此,国际上大多数大城市在实现工业化后都把发展创意产业作为催化经济转型的重要战略举措。从一定意义上说,当今生产力的发展已经到了靠创意赚钱的时代,几乎每个行业都无法再靠简单的低成本和外部竞争,唯有独特的创意所形成的创新才是我们生存和发展的唯一出路。在实践中,一个出色的创意往往能起到化腐朽为神奇的效果,如灵智整合行销传播集团(Euro RSCG Worldwide)全球董事长兼首席执行官鲍勃·施密特(Bob Schmetterer)在其著作《创意商机》中给我们展示的各种成功的商业创意,③我们再也不能忽视创意在广告业、艺术业、商业中的经济价值。正如比尔·盖茨所说“创意具有裂变效应,一盎司创意能够带来无以数计的商业利益、商业奇迹。”④

在我们津津乐道并憧憬着创意给我们生活带来无穷财富时,我们也为拥有一个新奇的创意想寻求企业家投资但又担心“伪投资者”剽窃商业创意而不知所措;也为各类广告的相互抄袭、电视综艺节目的彼此“克隆”而愤懑;也为“女子十二乐坊案”的结果表示遗憾。

随着创意产业的迅速发展,关于创意的纠纷势必会大量涌现,当类似事件再次降临之际,我们会不会再次陷入“女子十二乐坊案”那种明显合法但不合理的纠纷解决方式?未雨绸缪要求法律人有一种长远的眼光,制度的视角,基于创意和知识产权保护客体同属于信息这一客观事实,借助知识产权法的传统理论,充分发挥知识产权法在保护信息产权⑤、激励知识创新、促进经济发展中的独特作用。同时也应考虑到知识产权法的保护客体与呈现多样性的创意并不

① 厉无畏,王如忠.创意产业——城市发展的新引擎[M].上海:上海社会科学出版社,2005.序言一.

② 其中上海的创意产业发展前景及未来规划请参见同上.

③ [美]鲍勃·施密特.创意商机[M].冯晓东,程瑶译,北京:知识出版社,2003.23-29.

④ 转引自本页同注①,第5页.

⑤ 郑成思教授认为,知识产权的客体为信息,并建议将知识产权法改为信息产权法.参见郑成思.知识产权论(第三版)[M].北京:法律出版社,2003.51-53.

能一一对应的客观事实，对创意的法律保护只能采取结合知识产权法和其他法律制度的综合保护方法。这就是本文的研究思路。

厦门大学博硕士论文摘要库

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库